

# VU Research Portal

## De droom van Beccaria

Rozemond, N.

### ***published in***

Netherlands Journal of Legal Philosophy  
2010

### ***document version***

Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### ***citation for published version (APA)***

Rozemond, N. (2010). De droom van Beccaria. *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 39(2), 158-175.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

# De droom van Beccaria

## Over het strafrecht en de nodale veiligheidszorg

Klaas Rozemond

### 1 Inleiding

Cesare Beccaria had een droom: een rationeel ingericht strafrecht zorgt ervoor dat burgers zich onthouden van schadelijk gedrag en dat de staat zo veel mogelijk geluk voor zo veel mogelijk mensen voortbrengt. Via duidelijke wetten en proportionele straffen zou deze droom kunnen worden verwezenlijkt. Onkenbare voorschriften, oneerlijke processen en wrede straffen zouden tot het verleden behoren. Beccaria droomde zijn droom in de achttiende eeuw, toen de verlichting haar hoogtepunt bereikte. Zijn rationele verlangens lijken inmiddels voor een belangrijk deel te zijn gerealiseerd in veel moderne rechtsstelsels via een wettelijk geregeld strafrecht, onafhankelijke en onpartijdige strafrechtspraak en straftoemeting op basis van beginselen die zich de afgelopen twee eeuwen hebben ontwikkeld.

Toch is de droom van Beccaria niet volledig uitgekomen. In recente criminologische literatuur wordt betoogd dat de staat zijn monopolie op de 'veiligheidszorg' (*governance of security*) is kwijtgeraakt en dat commerciële bedrijven, maatschappelijke organisaties en burgers zelf hun veiligheid trachten te beschermen in netwerkachtige samenwerkingsvormen.<sup>1</sup> De overheid is slechts een knooppunt of 'node' binnen het sociale netwerk van de veiligheidszorg en het strafrecht is niet meer dan een van de vele instrumenten om de veiligheid van burgers en bedrijven te beschermen. De nodale veiligheidszorg houdt zich veel minder bezig met strafrechtelijke reacties op gedragingen uit het verleden en richt zich vooral op het verminderen van schade in de toekomst. Het gaat in de nodale veiligheidszorg om het verkleinen van risico's van schade en het bestraffen van schadelijk gedrag wordt daarbij slechts van belang geacht wanneer dat tot risicoreductie leidt.

De belangrijkste reden dat de droom van Beccaria niet volledig is uitgekomen, zou kunnen worden gezocht in het tekortschieten van het strafrecht zoals dat volgens de rationele beginselen van Beccaria is ingericht. Het afkondigen van kenbare wetten en het handhaven van die wetten door middel van proportionele straffen is niet afdoende gebleken om de veiligheid van burgers effectief te beschermen. Bovendien slaagt de staat er niet in om met het strafrecht adequaat te reageren

1 Zie over deze ontwikkeling L. Johnston en C. Shearing, *Governing Security. Explorations in Policing and Justice*, London en New York: Routledge 2003; J. Wood en B. Dupont (red.), *Democracy, Society and the Governance of Security*, Cambridge: Cambridge University Press 2006 en J. Wood en C. Shearing, *Imagining Security*, Cullompton: Willan Publishing 2007. Zie ook de oratie van Hans Boutellier, *Nodale orde. Veiligheid en burgerschap in de netwerksamenleving*, Vrije Universiteit Amsterdam 2007. Aan de theorievorming over de nodale veiligheidszorg besteedde *Justitiële verkenningen* een speciaal nummer, 2009, nr. 1.

op alle schadelijke gedragingen. In de risicosamenleving eisen burgers en bedrijven meer veiligheid dan de staat door middel van het strafrecht kan bieden. Daarom zoeken ze naar alternatieven voor het tekortschietende overheidsoptreden. Bedrijven nemen beveiligers in dienst of huren particuliere bewakingsdiensten in om de veiligheid te handhaven in zogenoemde *mass private properties* (sportstadions, pretparken, winkelcentra, kantoorgebouwen), ze gaan samenwerkingsverbanden aan om de veiligheid te handhaven in *business improvement districts*<sup>2</sup> en ze schakelen gespecialiseerde bedrijven in of richten speciale afdelingen op om schadelijk gedrag (bijvoorbeeld diefstal en fraude door personeel en cliënten) te reduceren. Burgers die dat kunnen betalen, trekken zich terug in *gated communities* met eigen veiligheidsvoorzieningen of ze ontwikkelen andere veiligheidsstrategieën om buiten de overheid om in hun veiligheid te kunnen voorzien, zoals de inzet van buurtwachten en de private beveiliging van woonhuizen.

De vraag die deze ontwikkelingen oproepen, is wat de gevolgen daarvan zijn voor de droom van Beccaria: de gelijke bescherming van alle burgers door middel van wettelijke strafbepalingen, eerlijke strafprocessen en proportionele straffen. Aan de droom van Beccaria ligt een normatief ideaal ten grondslag dat is neergelegd in de beginselen van gelijkheid, legaliteit en proportionaliteit. Ook ligt in zijn droom een effectiviteitsideaal besloten: de concentratie van macht in het staatsmonopolie op de veiligheidszorg is een effectieve manier om de veiligheid van alle burgers te beschermen. Het loslaten van dat staatsmonopolie roept de vraag op in hoeverre de alternatieve arrangementen van de nodale veiligheidszorg in staat zijn om in gelijke mate veiligheid te bieden aan alle burgers en in hoeverre die alternatieve veiligheidszorg ook effectief is in de zin dat mensen beter worden beschermd in vergelijking met veiligheidszorg onder een staatsmonopolie.

In dit artikel wil ik er veronderstellenderwijs van uitgaan dat de verschuiving van het staatsmonopolie op de veiligheidszorg naar de nodale veiligheidszorg inderdaad heeft plaatsgevonden zoals sommige auteurs betogen, hoewel op deze veronderstelling in de criminologische literatuur ook kritiek is geuit.<sup>3</sup> Ik wil onderzoeken welke gevolgen een dergelijke verschuiving zou kunnen hebben voor de idealen van Beccaria inzake de effectiviteit en de normativiteit van het strafrecht. Ik zal daartoe een analyse maken van zijn opvattingen over de normatieve grond-

- 2 In Nederland nader geregeld in de Wet van 19 maart 2009, houdende tijdelijke regels voor experimenten met een gebiedsgerichte bestemmingsheffing ten behoeve van aanvullende activiteiten van samenwerkende ondernemers mede in het publiek belang (Experimentenwet BI-zones), Stb. 2009, 165. Zie voor nadere informatie hierover <[www.bedrijveninvesteringszone.nl](http://www.bedrijveninvesteringszone.nl)>.
- 3 Zie bijvoorbeeld A. Crawford, Networked governance and the post-regulatory state?: Steering, rowing and anchoring the provision of policing and security, *Theoretical Criminology* 10 (2006) 4, p. 449-497; I. Loader en N. Walker, Necessary virtues: the legitimate place of the state in the production of security, in: J. Wood en B. Dupont (red.), *Democracy, Society and the Governance of Security*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, p. 165-195; I. Loader en N. Walker, *Civilizing Security*, Cambridge: Cambridge University Press 2007, p. 170-194; R. van Steden, Burgerparticipatie in lokale veiligheidsnetwerken; over 'nodale sturing' en 'verankerd pluralisme', *Justitiële verkenningen* 35 (2009) 1, p. 29-43; B. Hoogenboom, Dingen veranderen en blijven gelijk, *Justitiële verkenningen* 35 (2009) 1, p. 63-78 en J. Terpstra, Nodale sturing van veiligheid en lokale veiligheidsnetwerken; over de beperkingen van een perspectief, *Justitiële verkenningen* 35 (2009) 1, p. 113-127.

slagen van het strafrecht en over de effectiviteit van het staatsmonopolie op het handhaven van de veiligheid door middel van het strafrecht. Het is daarbij niet mijn bedoeling om een *historische reconstructie* te maken van de betekenis van de opvattingen van Beccaria in zijn tijd. Ik wil proberen een *rationele reconstructie* te geven van de veronderstellingen die aan zijn opvattingen ten grondslag liggen. Ik wil daarbij een verbinding leggen met hedendaagse opvattingen over rationaliteit en rechtvaardigheid, met name de rechtvaardigheidstheorie van John Rawls. Daardoor ontstaat een Beccariaanse theorie waarmee de problemen van effectiviteit en normativiteit van de hedendaagse veiligheidszorg kunnen worden geanalyseerd en verklaard.

Voordat ik de droom van Beccaria bespreek, zal ik eerst de opvattingen weergeven van Les Johnston en Clifford Shearing over de afkalving van het staatsmonopolie en de opkomst van de nodale veiligheidszorg. Johnston en Shearing beschouwen Beccaria als de belangrijkste representant van het klassieke strafrecht, dat volgens hen aan belang heeft ingeboet in de netwerksamenleving. Volgens Johnston en Shearing vertegenwoordigt Beccaria de punitieve mentaliteit van het klassieke strafrecht, terwijl de nodale veiligheidszorg is gebaseerd op een risicomentaliteit, die erop neerkomt dat de veiligheidszorg zich vooral moet richten op risicoreductie. Zij beschouwen het bestraffen van gedragingen uit het verleden slechts als een instrument om het risico op schade te verminderen. Het strafrecht moet daarbij concurreren met vele andere instrumenten in de nodale veiligheidszorg. Johnston en Shearing wijzen ook op de normatieve en instrumentele problemen (ongelijke en ineffectieve bescherming van veiligheid) bij de afkalving van het staatsmonopolie op de veiligheidszorg en zij zijn vanwege deze problemen op zoek naar alternatieven die aan bepaalde normatieve en instrumentele eisen voldoen.

Mijn kritiek op de analyse die Johnston en Shearing van de opvattingen van Beccaria geven, is dat hun analyse geen gebruikmaakt van de veronderstellingen die in de opvattingen van Beccaria besloten liggen. Daardoor laten Johnston en Shearing de mogelijkheid onbenut om met een rationele reconstructie van Beccaria's veronderstellingen de hedendaagse problemen van de nodale veiligheidszorg te verklaren. Bovendien schrijven Johnston en Shearing de staat als noodzakelijke voorwaarde voor de nodale veiligheidszorg te snel af: ook in de nodale veiligheidszorg moet het staatsmonopolie op het gebruik van geweld worden verondersteld, omdat de alternatieven ten opzichte van het klassieke strafrecht uiteindelijk slechts effectief kunnen functioneren wanneer de staat private rechten omschrijft en handhaaft.

Bij het zoeken naar alternatieven voor het klassieke strafrecht kan gebruik worden gemaakt van de droom van Beccaria, omdat zijn droom een theorie bevat die de idealen van een effectieve en rechtvaardige veiligheidszorg onder woorden brengt. Het klassieke monopolie van het strafrecht lijkt slechts te kunnen worden opgegeven wanneer de nodale alternatieven aan de idealen voldoen die kunnen worden geconstrueerd aan de hand van Beccaria's opvattingen. Er zou kunnen worden betoogd dat de droom van Beccaria nog steeds geldt, ook al kan deze droom niet volledig door het strafrecht worden gerealiseerd. Er moeten daarom alternatieve middelen worden ingezet die kritisch aan de Beccariaanse beginselen

van gelijkheid, legaliteit en proportionaliteit kunnen worden getoetst. Wanneer de alternatieven niet aan de toets der kritiek voldoen, is dat een reden om een sterkere rol voor de staat te bepleiten in de veiligheidszorg ter bescherming van deze beginselen.

## 2 Nodale veiligheidszorg

In hun boek *Governing Security* betogen Les Johnston en Clifford Shearing dat het staatsmonopolie op de veiligheidszorg heeft plaatsgemaakt voor netwerkachtige structuren waarin overheden, bedrijven en burgers met elkaar samenwerken ter bescherming van hun veiligheid. In deze veiligheidsnetwerken is het onderscheid tussen publieke bevoegdheden en private organisatievormen vervaagd. De overheid maakt zelf in toenemende mate gebruik van private samenwerkingsvormen, waarbij zij ook private beveiligingsbedrijven inhuurt. Particuliere personen en bedrijven maken op hun beurt gebruik van overheidsdiensten, al dan niet tegen betaling. Overheidsdiensten verliezen hun exclusieve status in de zin dat bijvoorbeeld politieoptreden slechts een van de instrumenten is naast tal van andere veiligheidsinstrumenten die door bedrijven en particulieren worden ingezet. Personen en organisaties willen niet volledig afhankelijk zijn van de wijze waarop de overheid het strafrecht hanteert, maar zij willen hun veiligheid voor een belangrijk deel zelf organiseren. Ook de overheid ontwikkelt in toenemende mate instrumenten en strategieën die primair zijn gericht op het verminderen van veiligheidsrisico's en niet op het bestraffen van daders van reeds gepleegde strafbare feiten.<sup>4</sup>

Johnston en Shearing beschrijven deze ontwikkelingen in termen van veiligheidsprogramma's, waarbij zij onderscheid maken tussen het klassieke punitieve programma waarin het strafrecht een centrale functie heeft en het risicoprogramma van de nodale veiligheidszorg waarin de overheid het monopolie op de veiligheidszorg is kwijtgeraakt.<sup>5</sup> Het klassieke strafrecht brengt volgens Johnston en Shearing een punitieve mentaliteit tot uitdrukking die kan worden afgeleid uit de strafrechtelijke orde van wettelijke bepalingen en uit de strafrechtelijke instituties (politie, vervolgende instantie, rechter, uitvoerende instantie) die deze bepalingen handhaven. Het belangrijkste instrument van deze instituties is de straf (gevangenisstraf, boete) die wordt toegepast in geval van de constatering van een wetsovertreding. De punitieve mentaliteit is volgens Johnston en Shearing op het verleden gericht: de strafrechtelijke instituties houden zich vooral bezig met het opsporen, vervolgen, berechten en bestraffen van feiten die al hebben plaatsgevonden, waarbij de straf voor een belangrijk deel wordt bepaald door de aard van het feit en de persoon van de dader. Preventieve overwegingen spelen een rol bij bestraffing, en in die zin is de punitieve mentaliteit ook toekomstgericht, maar

4 Johnston en Shearing 2003, p. 13-18 en 31-36. Zie ook C. Shearing, Reflections on the refusal to acknowledge private governments, in: J. Wood en B. Dupont (red.), *Democracy, Society and the Governance of Security*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, p. 11 e.v. en J. Wood en C.D. Shearing, De nodale politiefunctie, *Justitiële verkenningen* 35 (2009) 1, p. 14 e.v.

5 Johnston en Shearing 2003, p. 6-9.

het belangrijkste kenmerk van het strafrecht is het gegeven dat de betrokken instituties zich bezighouden met feiten die al zijn gepleegd en waarop een punitieve overheidsreactie moet volgen.<sup>6</sup>

In tegenstelling tot het punitieve programma van het klassieke strafrecht is het risicoprogramma van de nodale veiligheidszorg niet primair op het verleden gericht, maar op de toekomst: het verminderen van risico's van schade. Daarbij kan het strafrecht door middel van de strafdreiging en de strafoplegging wel een preventieve rol spelen. De risicomentaliteit van de nodale veiligheidszorg impliceert echter dat bestraffing altijd te laat, komt omdat de schade dan al is ontstaan. Moderne risicotekniken zijn veel meer gericht op preventie van schade, bijvoorbeeld door middel van de uitsluiting van risicogroepen uit bepaalde gebieden of de uitsluiting van dergelijke groepen van bepaalde voorzieningen. Uitsluiting is een van de belangrijkste technieken van het risicoprogramma. De toegangspoort of de toegangsdeur (al dan niet met bewakingscamera) is daarvan het belangrijkste instrument, ook in overdrachtelijke zin bij de toegang tot diensten of voorzieningen als verzekeringen of bankproducten.<sup>7</sup>

Risicoprogramma's zijn veel minder eenduidig dan het klassieke punitieve programma. Het is veel moeilijker om een bepaalde orde of een centrale autoriteit in het risicoprogramma aan te wijzen of om de belangrijkste instituties en instrumenten te identificeren. Het gaat eerder om een diversiteit aan veiligheidstechnieken die door bedrijven, organisaties en burgers worden ingezet en ook door overheden, zonder dat daarbij hoogste autoriteiten of bindende regels zijn aan te wijzen. Het betreft technieken van 'risicotaxatie' en 'risicomanagement' die zijn ontwikkeld in het bedrijfsleven, bijvoorbeeld door beveiligingsbedrijven die een steeds grotere omvang hebben gekregen en hun bedrijfsactiviteiten hebben geprofessionaliseerd en daardoor belangrijke concurrenten van de overheid zijn geworden in de veiligheidszorg.<sup>8</sup> Risicotekniken van geprofessionaliseerde bedrijven worden ook overgenomen door de overheid, bijvoorbeeld in de vorm van surveillancetechnieken, vaak met behulp van technische hulpmiddelen, zoals allerlei vormen van cameratoezicht, en de analyse van gegevens van personen en bedrijven om risicofactoren te identificeren en te isoleren ter vermindering van risico's van schade.<sup>9</sup>

Bepaalde strategieën worden door de overheid gepresenteerd als klassieke vormen van overheidsoptreden, bijvoorbeeld de strategie van *Zero Tolerance Policing* om met behulp van de sterke arm bepaalde gebieden veiliger te maken. De overheid claimt daarbij successen op basis van intensief politieoptreden in die gebieden. In de analyse van Johnston en Shearing verschijnen dergelijke strategieën als samenwerkingsverbanden tussen de overheid, burgers en het bedrijfsleven. Ook de overheid past risicostrategieën toe die niet zozeer zijn gericht op het strafrechtelijke handhaven van wettelijke regels, maar op het vergroten van de veiligheid in bepaalde buurten met behulp van surveillancetechnieken die zijn afgestemd op

6 Johnston en Shearing 2003, p. 15, 24, 41, 48, 54, 95.

7 Johnston en Shearing 2003, p. 81-84.

8 Johnston en Shearing 2003, p. 75-81.

9 Johnston en Shearing 2003, p. 84-92.

de veiligheidsbehoefte van burgers en bedrijven.<sup>10</sup> Johnston en Shearing wijzen daarbij op het gegeven dat de politie dergelijke strategieën ook al in het verleden heeft ontwikkeld en toegepast, bijvoorbeeld in de tijd van het ontstaan van de politie in Engeland. Preventieve strategieën zijn de laatste tijd echter veel belangrijker geworden.<sup>11</sup>

Een mogelijk bezwaar tegen de nodale veiligheidszorg is dat veiligheidstechnieken veel ruimer worden ingezet dan het klassieke strafrecht met zijn wettelijk omschreven gedragingen, bevoegdheden en bestraffingen. Zo zijn bepaalde surveillancetechnieken niet alleen gericht op verdachten van strafbare feiten, maar op een veel ruimere categorie van personen die voor overlast kunnen zorgen.<sup>12</sup> In het kader van *Zero Tolerance Policing* ontwikkelt de overheid nieuwe risicotekniken, zoals gebiedsverboden en fouilleringsbevoegdheden die niet alleen kunnen worden ingezet tegen verdachten van strafbare feiten. Iedereen die binnen de ruimere categorie van een risicogroep valt, bijvoorbeeld de groep personen die 'asociaal gedrag' vertonen of de groepen die zich in bepaalde 'risicogebieden' bevinden, kan worden onderworpen aan bepaalde risicotekniken als preventieve fouilleringen of gebiedsverboden.

Een voorbeeld van een ruim toepasbare veiligheidstechniek is de collectieve winkelontzegging (CWO) die in Nederlandse steden wordt gebruikt om ongewenst gedrag in winkels tegen te gaan. Om welk gedrag het daarbij gaat, is niet in een voor iedereen toegankelijke regeling omschreven. Iedere winkelier die bij een CWO-project is aangesloten, kan de CWO na 'ongewenst gedrag' opleggen en de ontzegging geldt voor alle aangesloten winkels.<sup>13</sup> De veiligheidstechniek van de collectieve winkelontzegging heeft daardoor een veel ruimer bereik dan het klassieke strafrecht. Het strafrecht kan alleen worden ingezet tegen specifieke gedragingen, zoals winkeldiefstal. Strafrechtelijke dwangmiddelen en sancties kunnen slechts door bepaalde instanties (politie, Openbaar Ministerie, rechter) worden uitgeoefend en opgelegd. De betrokkenen worden daardoor beter beschermd tegen onterechte of disproportionele uitoefening van dwang dan in de nodale veiligheidszorg waarin dergelijke formele beperkingen ontbreken.

Johnston en Shearing signaleren deze bezwaren tegen nodale veiligheidszorg, maar zij zijn niet onverdeeld negatief over het verdwijnen van het staatsmonopolie op deze zorg. Zij zien door dat verlies ook mogelijkheden voor mensen om hun veiligheidszorg te regelen met behulp van lokale behoeften en capaciteiten, zodat mensen minder afhankelijk worden van de overheid en zij zelf kunnen bepalen hoe conflicten binnen een gemeenschap worden opgelost. Johnston en Shearing noemen de vredescommissies in Zuid-Afrika als voorbeeld van een positieve ontwikkeling waarbij lokale gemeenschappen hun conflicten trachten te reguleren door middel van vormen van herstelrecht waarbij niet de dwang van het strafrecht wordt gebruikt, maar alternatieve vormen van geschillenbeslechting. Deze

10 Johnston en Shearing 2003, p. 101 e.v.

11 Johnston en Shearing 2003, p. 81-82.

12 Johnston en Shearing 2003, p. 82-83.

13 Zie hierover L. Wesslink, M. Schuilenburg en P. van Calster, *De Collectieve Winkelontzegging*, *Tijdschrift voor Veiligheid* 8 (2009), p. 6-19.



vormen van *local capacity policing* sluiten aan bij een democratisch ideaal van Johnston en Shearing op grond waarvan conflicten worden opgelost met behulp van de middelen en de capaciteiten die in een lokale gemeenschap aanwezig zijn en niet met de dwangmiddelen en sancties die door de staat van bovenaf worden opgelegd.<sup>14</sup>

### 3 Beccariaanse rationaliteit

Johnston en Shearing beschouwen de opvattingen van Cesare Beccaria over het strafrecht als het voorbeeld van de punitieve mentaliteit die past bij het klassieke staatsmonopolie op de veiligheidszorg. Johnston en Shearing gaan bij hun analyse van Beccaria's opvattingen vooral in op zijn theorie over de effecten van straf,<sup>15</sup> maar zij staan daarbij niet uitgebreid stil bij de redenen die personen volgens Beccaria hebben om zich bij het sociale contract aan te sluiten en zich aan de strafwet te houden. Naar mijn mening kan een nadere analyse van de verschillende vormen van rationaliteit die personen volgens Beccaria bezitten behulpzaam zijn bij een verklaring waarom het klassieke strafrecht tekortschiet als exclusief instrument voor de veiligheidszorg. Daarom zal ik in deze paragraaf een uitgebreide analyse van Beccaria's strafrechtstheorie geven, waarbij het mij te doen is om een rationele reconstructie van de veronderstellingen die aan zijn theorie ten grondslag liggen. In de volgende paragraaf zal ik uit deze rationele reconstructie een verklaring afleiden voor het verschijnsel van de misdaad en in de daarop volgende paragraaf zal ik een Beccariaanse verklaring geven voor de opkomst van de nodale veiligheidszorg. Ik zal daarbij vanuit Beccariaans perspectief een kritiek formuleren op het standpunt van Johnston en Shearing dat het staatsbegrip in de nodale veiligheidszorg geen conceptuele prioriteit heeft.

Bestrafing door de staat is volgens Beccaria het belangrijkste instrument om de veiligheid in een samenleving te handhaven. Beccaria was een verlichtingsdenker die zijn strafrechtstheorie ontwikkelde uit protest tegen het misbruik van zittende heersers die met de staatsmacht hun eigen belangen behartigden en niet de belangen van burgers.<sup>16</sup> Ook keerde Beccaria zich tegen de wrede praktijk van het strafrecht waarin marteling een normaal verschijnsel was. Beccaria betoogde in zijn boek *Dei delitti e delle pene*, dat in 1764 in Livorno (Italië) werd gepubliceerd, dat burgers een deel van hun vrijheid aan de staat moeten overdragen ten behoeve van hun veiligheid. Wanneer de staat via duidelijke wetten zou bepalen wat strafbare gedragingen zijn en wanneer overtredingen van duidelijk afgekondigde wetten op proportionele wijze zouden worden bestraft, dan zou daardoor

14 Johnston en Shearing 2003, p. 151-160.

15 Johnston en Shearing 2003, p. 42-45.

16 Beccaria, *On Crimes and Punishments*, Cambridge: Cambridge University Press 1995, p. 3, 7-8 en 9. Zie over Beccaria uitgebreid R. Foqué en A.C. 't Hart, *Instrumentaliteit en rechtsbescherming*, Arnhem: Gouda Quint 1990), p. 85-110. Zij beschouwen Beccaria als een denker die een evenwicht trachtte te vinden tussen instrumentaliteit (utilisme) en rechtsbescherming (sociaal contract), p. 90-91. Zie ook Jeroen ten Voorde, Beccaria: *Dei delitti e delle pene* (Over misdaden en straffen)(1764), *Ars Aequi* 58 (2009), p. 342-344. Zie voor een Nederlandse vertaling Cesare Beccaria, *Over misdaden en straffen*, tweede druk, Zwolle: Tjeenk Willink 1982.



de veiligheid van alle burgers beter worden beschermd dan in een natuurtoestand waarin burgers zelf voor hun veiligheid moeten zorgen.

In navolging van Thomas Hobbes<sup>17</sup> was Beccaria van mening dat de natuurtoestand een toestand van oorlog is en dat mensen door middel van een sociaal contract een einde aan deze oorlog kunnen maken door afstand te doen van een deel van hun vrijheid.<sup>18</sup> Beccaria verschilde echter met Hobbes van mening over de vraag hoeveel vrijheid mensen moeten overdragen om een einde aan de natuurtoestand te maken. Volgens Hobbes moeten mensen al hun vrijheid aan de soeverein overdragen, behoudens een natuurlijk recht op zelfverdediging. Zo ver wilde Beccaria niet gaan. Volgens hem zouden mensen niet meer vrijheid hoeven over te dragen dan noodzakelijk is ter bescherming van hun veiligheid. Anders dan Hobbes wilde Beccaria ook niet dat alle vrijheid van de afzonderlijke individuen werd overgedragen aan één soeverein met onbeperkte macht. Beccaria volgde Montesquieu in de gedachte dat het recht van de soeverein om te straffen niet verder reikt dan noodzakelijk is voor de bescherming van de veiligheid van alle burgers en dat scheiding der machten vereist is om de macht van de soeverein te beperken.<sup>19</sup>

Het betoog van Beccaria is vooral bekend geworden door zijn protest tegen marteling,<sup>20</sup> zijn kritiek op de doodstraf,<sup>21</sup> zijn pleidooi voor publiekelijk toegankelijke wetten die duidelijk aangeven wat strafbaar is,<sup>22</sup> en voor proportionele straffen, waarbij de hoogte van de straf gerelateerd is aan de ernst van de schade die door het feit is toegebracht.<sup>23</sup> Verder betoogde hij dat straffen zo snel mogelijk na de misdaad moeten worden uitgevoerd om effectief te kunnen zijn.<sup>24</sup> Ook pleitte hij voor beperkte toepassing van voorlopige hechtenis<sup>25</sup> en voor eerlijke procesvoering, bijvoorbeeld bij het horen van getuigen.<sup>26</sup> Daardoor was Beccaria een belangrijk propagandist van de modernisering van het strafrecht volgens de principes van de verlichting.

Beccaria kan ook worden beschouwd als een theoretisch vernieuwer door de wijze waarop hij een verbinding legde tussen rationaliteit en normativiteit. Hij wilde met zijn theorie van het sociale contract laten zien dat mensen uit rationeel eigenbelang een deel van hun vrijheid kunnen overdragen aan de staat ten gunste van hun veiligheid. De rationaliteit van deze overdracht vereist dat mensen niet meer vrijheid opgeven dan noodzakelijk is voor hun veiligheid. De opvattingen van Beccaria over de rationaliteit van het strafrecht en het sociale contract hebben betrekking op verschillende niveaus van menselijk redeneren.

17 Thomas Hobbes, *Leviathan*, Cambridge: Cambridge University Press 1996.

18 Beccaria 1995, p. 9, 11 en 12.

19 Beccaria 1995, p. 10 en 12-13.

20 Beccaria 1995, p. 39-44.

21 Beccaria 1995, p. 66-72.

22 Beccaria 1995, p. 17-18.

23 Beccaria 1995, p. 19-21.

24 Beccaria 1995, p. 48-49.

25 Beccaria 1995, p. 73-75.

26 Beccaria 1995, p. 97-98.

Allereerst was Beccaria van mening dat mensen zich laten leiden door het streven naar genot en het vermijden van pijn. Bepaalde misdaden kunnen genot verschaffen en daarom moet de straf meer nadeel opleveren dan de misdaad voordeel geeft.<sup>27</sup> Mensen laten zich leiden door directe prikkels van hun zintuigen en daarom zou directe straf het effectiefst zijn tegen misdaad. Mensen zijn echter ook in staat om de directe voordelen van misdaad af te wegen tegen de nadelen van bestraffing op langere termijn. De tijd tussen misdaad en straf mag volgens Beccaria niet te lang duren, omdat mensen anders niet meer het associatieve verband leggen tussen het voordeel van misdaad en het nadeel van straf.<sup>28</sup> Beccaria bracht hierdoor een tweede niveau aan in de menselijke rationaliteit. Mensen zijn in staat om te handelen naar direct zintuiglijk voordeel en nadeel in de vorm van genot en pijn (eerste niveau), maar zij zijn ook in staat om voor- en nadelen op korte en lange termijn tegen elkaar af te wegen (tweede niveau), waarbij dat tweede niveau door de staat kan worden versterkt via een consequente praktijk van prompte bestraffing na de misdaad. Beccaria voegde hieraan een derde rationaliteitsniveau toe: mensen zijn in staat om op een hoger abstractieniveau te redeneren en hun handelingen af te stemmen op de *omschrijvingen* van strafbare gedragingen in wettelijke strafbepalingen. Een dergelijke afstemming vereist dat deze gedragingen duidelijk in wetten zijn neergelegd en dat wetten ook publiekelijk toegankelijk zijn.<sup>29</sup>

De afstemming tussen gedrag en wet veronderstelt het functioneren van een politiek systeem met openbare wetgeving en zij veronderstelt eveneens een abstract redeneervermogen bij mensen die in staat zijn om wetteksten te lezen en het politieke systeem te begrijpen waarvan de wetten onderdeel uitmaken. Het abstracte redeneervermogen heeft derhalve niet alleen betrekking op de letterlijke tekst van wetten, maar ook op het juridische en politieke systeem waarin deze teksten betekenis hebben. Dit levert een vierde abstractieniveau op: mensen zijn in staat om het systeem te begrijpen waarin wetten functioneren. Zo zou bijvoorbeeld het feit dat een rechtssysteem onderdeel is van een democratie met voordelen voor iedereen een rol kunnen spelen bij de afweging van een persoon om wel of geen misdaden te plegen. Beccaria noemde dit niveau van redeneren niet expliciet, maar het wordt wel verondersteld door zijn theorie over de effectiviteit van publiekelijk afgekondigde strafwetten.

Met zijn theorie van het sociale contract voegde Beccaria aan het juridische en politieke abstractieniveau een vijfde niveau van menselijke rationaliteit toe. Mensen zijn niet alleen in staat om de wettelijke strafbepalingen en het rechtssysteem te begrijpen, maar zij zijn ook in staat om dit systeem rationeel te evalueren in termen van hun eigen belang bij de overdracht van vrijheid aan de staat vanuit de natuurtoestand. Daartoe moeten zij het rationele vermogen bezitten om de voor- en nadelen van de natuurtoestand te vergelijken met de voor- en nadelen van het politieke systeem waarin zij een deel van hun vrijheid hebben ingeruild voor

27 Beccaria 1995, p. 9 en 21.

28 Beccaria 1995, p. 49.

29 Beccaria 1995, p. 17-18.

bescherming van hun veiligheid.<sup>30</sup> Zij moeten daarbij in staat zijn om te beoordelen hoeveel vrijheid moet worden afgestaan ten behoeve van de bescherming van de veiligheid en om bij een dergelijke beoordeling het functioneren van de staat positief te waarderen.

Op het vijfde abstractieniveau doet zich binnen de theorie van Beccaria een probleem voor, omdat hij niet alleen redeneerde vanuit het sociale contract, maar ook vanuit de utilistische berekening van sociaal nut. Volgens Beccaria dient het menselijke handelen te zijn gericht op het produceren van zo veel mogelijk nut voor zo veel mogelijk mensen.<sup>31</sup> Tegelijk erkende hij dat mensen redenerend vanuit hun eigenbelang nooit de productie van sociaal nut als rationeel motief voor hun handelen zullen aanvaarden.<sup>32</sup> Beccaria signaleerde dit probleem zelf, waarbij hij vaststelde dat het voor mensen voordeliger kan zijn wanneer zij zichzelf niet aan de wetten houden, terwijl alle andere burgers dat wel doen.<sup>33</sup>

Beccaria lijkt dit probleem te willen oplossen door middel van de invoering van straffen als *tangible motives* voor mensen om zich aan de wetten te houden.<sup>34</sup> Dat roept de vraag op waarom mensen zich bij het sociale contract zouden aansluiten om deze straffen in te voeren. Beccaria voerde het rationele eigenbelang als grondslag aan, maar tegelijk gaf hij aan dat veel mensen zich alleen aan wetten houden onder een effectieve dreiging van straf. Een mogelijke oplossing van dit probleem zou kunnen zijn dat het sociale contract een vorm van *rationele zelfbinding* is waarbij mensen de staat de bevoegdheid geven om wetsovertreders te bestraffen, omdat de contractanten weten dat zij zich alleen onder een effectief strafsysteem aan de wetten houden die hun veiligheid waarborgen. Hier zou een zesde rationaliteitsniveau in kunnen worden gezien: mensen zijn in staat om een rationele oplossing te beredeneren voor het conflict tussen eigenbelang en sociaal nut.<sup>35</sup>

#### 4 Beccariaanse verklaringen voor misdaad

Met deze reconstructie van de theorie van Beccaria kan worden verklaard waarom een rationeel ingericht strafrecht effectief zou kunnen zijn bij de bestrijding van misdaad, terwijl dat systeem voldoet aan normatieve beginselen van gelijkheid, legaliteit en proportionaliteit. Wanneer alle burgers in staat zijn om op de zes rationaliteitsniveaus te redeneren, terwijl de strafbare gedragingen duidelijk zijn omschreven in kenbare wetten en het strafrechtelijke systeem in staat is om proportionele straffen prompt te laten volgen op wetsovertredingen, dan zou het strafrecht voldoen aan de Beccariaanse idealen inzake effectiviteit en normativi-

30 Beccaria 1995, p. 9 en 11.

31 Beccaria 1995, p. 7.

32 Beccaria 1995, p. 10.

33 Beccaria 1995, p. 10.

34 Beccaria 1995, p. 9.

35 Zie over de complexe verhouding tussen utilistische argumenten en sociale contractsargumenten bij Beccaria: D.B. Young, Cesare Beccaria: Utilitarian or Retributivist?, *Journal of Criminal Justice* 11 (1983), p. 317-326. Zie hierover ook in meer algemene zin B. Hudson, *Justice in the risk society: challenging and re-affirming justice in late modernity*, London: Sage 2003.

teit: de veiligheid zou maximaal worden beschermd, de misdaad zou tot een minimum worden gereduceerd, terwijl mensen niet meer vrijheid aan de staat overdragen dan noodzakelijk is ter bescherming van hun veiligheid. Het verlichtings-ideaal van Beccaria is dat alle burgers door middel van opvoeding en onderwijs inderdaad in staat zijn om de zes niveaus van rationaliteit te bereiken en daardoor kunnen inzien waarom het in hun eigenbelang is om zich aan de strafwetten te houden.<sup>36</sup>

Met de theorie van Beccaria kan ook worden verklaard waarom het strafrecht in bepaalde omstandigheden niet effectief zou kunnen zijn in het bieden van bescherming tegen onveiligheid. Die verklaring kan met name worden gezocht in een tekortschietende overheid die niet in staat is om prompt met proportionele straffen te reageren op wetsovertredingen. Daardoor zou een essentieel onderdeel uit de strafrechtstheorie van Beccaria wegvallen: burgers houden zich alleen aan de wetten wanneer wetsovertredingen ook daadwerkelijk worden bestraft. Wanneer die bestraffing ontbreekt, vervalt voor burgers een noodzakelijke reden om zich aan de wetten te houden bij de afweging van de voor- en nadelen van wetsovertreding. De verklaring voor de ineffectiviteit van het strafrecht kan ook worden gezocht in een tekortschietende rationaliteit van burgers die niet in staat zijn om adequaat te reageren op strafdreigingen en straffen en op de aankondiging daarvan in strafwetten. Wanneer deze verklaringen worden gecombineerd, zou het strafrecht zelfs op een volledige mislukking kunnen uitlopen volgens de theorie van Beccaria: de overheid is bijvoorbeeld vanwege een gebrek aan middelen niet in staat om effectief te reageren op wetsovertredingen en burgers zijn vanwege rationele deficiënties niet in staat om met de relatief gebrekkige strafdreiging van het strafrecht rekening te houden of het politieke systeem te begrijpen of dat systeem vanuit het sociale contract als legitiem te aanvaarden.<sup>37</sup>

Het is echter ook mogelijk dat de theorie van Beccaria onjuist of onvolledig is en dat er andere verklaringen kunnen worden gegeven voor de toename van misdaad en het falen van het strafrecht, bijvoorbeeld politieke, economische en culturele verklaringen. In deze verklaringen wordt niet de nadruk gelegd op het welbegrepen eigenbelang van personen, maar op algemene economische, politieke, sociale en culturele kenmerken van samenlevingen. De mate waarin een samenleving economische en sociale gelijkheid bevordert of juist ongelijkheid veroorzaakt, kan bijvoorbeeld een verklarende factor zijn voor de omvang van de misdaad en de aard van de strafrechtelijke reacties daarop. Zo betoogt Nicola Lacey in haar boek *The Prisoner's Dilemma* dat de wijze waarop een samenleving op misdaad reageert, mede wordt bepaald door de politieke en economische structuren van een samenleving. Egalitaire samenlevingen reageren minder hard op misdaad dan samen-

36 Beccaria 1995, p. 110. Zie ook p. 105-107 over de preventieve werking van de wetenschappen: *'Do you want to prevent crimes? Then see to it that enlightenment and freedom go hand in hand'* (p. 105).

37 Johnston en Shearing wijzen erop dat het punitieve programma na Beccaria is aangepast in het 'neoklassieke compromis', waarin bestraffingen en behandelingen worden gecombineerd om bepaalde persoonlijke deficiënties te compenseren (p. 45-48). David Garland heeft deze aanpassing aangeduid met de term *penal welfarism*. Zie D. Garland, *The Culture of Control*, Oxford: Oxford University Press 2001, p. 27 e.v.

levingen met grote economische verschillen zonder compensaties in de vorm van sociale voorzieningen.<sup>38</sup> Kennelijk is er een causale samenhang tussen de ernst van de misdaad en de gelijke of ongelijke verdeling van welvaart.

Wellicht is het mogelijk om dergelijke verklaringen in te passen in de theorie van Beccaria die als een onvollledige politieke theorie kan worden opgevat. Hij richt zich met zijn theorie vooral op vrijheid en veiligheid. Ook de verdeling van economische welvaart of meer in het algemeen de verdeling van sociale goederen zou van invloed kunnen zijn op het gedrag van personen en de effectiviteit van strafrechtelijke instituties. Beccaria verdedigde een sociale contractstheorie die kan worden veralgemeniseerd tot een theorie over de rechtvaardige verdeling van primaire sociale goederen, zoals John Rawls dat heeft gedaan in *A Theory of Justice*.<sup>39</sup> In een samenleving die rechtvaardig is volgens de beginselen van Rawls is misdadig gedrag niet rationeel in de zin dat mensen geen goede redenen hebben om uit eigenbelang misdaden te begaan wanneer primaire goederen eerlijk zijn verdeeld.<sup>40</sup> Naarmate een samenleving minder rechtvaardig is in rawlsiaanse zin, hebben mensen meer redenen om zich uit eigenbelang niet aan de regels van de samenleving te houden, vooral wanneer zij zelf het slachtoffer zijn van de ongelijke verdeling van welvaart.

Criminaliteit zou dan kunnen worden verklaard vanuit de relatieve deprivatie van mensen die zich aan de onderkant van de onrechtvaardige samenleving bevinden, zoals Jock Young heeft betoogd in zijn boek *The Exclusive Society*.<sup>41</sup> De strafrechtelijke reactie op criminaliteit zou het gevoel van onrechtvaardigheid kunnen versterken wanneer de welvaart in een samenleving ongelijk en oneerlijk is verdeeld.<sup>42</sup> Hiermee zou een zevende niveau worden toegevoegd aan het beccariaanse rationaliteitsmodel: mensen die de rechtvaardigheid van de samenleving rationeel kunnen evalueren, hebben in een rechtvaardige samenleving een reden om zich aan de strafwetten te houden, ervan uitgaande dat zij ook in staat zijn om op de eerste zes rationaliteitsniveaus te redeneren.

Het is mogelijk dat ook dit meer abstracte verklaringsmodel onjuist is en dat een beccariaanse analyse van menselijke rationaliteit en strafrechtelijke sancties niet overeenstemt met de menselijke natuur en de sociale werkelijkheid. Mensen beslissen niet op één of meer rationaliteitsniveaus van de beccariaanse theorie en sociale systemen zijn niet afgestemd op rationele beslissingen van mensen. Mensen en systemen moeten vanuit persoonlijke en sociale factoren worden verklaard en die factoren moeten veel meer worden gezocht in bijvoorbeeld de culturele

38 N. Lacey, *The Prisoner's Dilemma*, Cambridge: Cambridge University Press 2008.

39 J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford: Oxford University Press 1999 (revised edition).

40 Volgens Rawls is echter ook in een rechtvaardige samenleving strafrecht nodig om het wederzijdse vertrouwen van burgers te versterken. Hij noemt dit 'de these van Hobbes' (Rawls 1999, p. 211-212), maar dit zou ook de these van Beccaria kunnen worden genoemd, die het strafrecht als een noodzakelijke voorwaarde beschouwde voor de naleving van het sociale contract.

41 J. Young, *The Exclusive Society*, London: Sage 1999.

42 Zie over dit probleem J. Reiman, *The Moral Ambivalence of Crime in an Unjust Society*, *Criminal Justice Ethics* 26 (2007), p. 3-15, met een verwijzing naar Rawls 1999, p. 312 en met verwijzingen naar de contractstheorieën van Hobbes en Locke, die volgens Reiman tot tegenoverstelde conclusies leiden over de morele status van misdaad in een onrechtvaardige samenleving. Vandaar de ambivalentie in de titel van zijn artikel.

omgeving waarin criminaliteit plaatsvindt (criminele subculturen verklaren crimineel gedrag en niet individuele beslissingen) en culturele factoren die de sociale reactie in de vorm van straf bepaalt (bijvoorbeeld de sociale behoefte aan vergelding en niet de rationele behoefte aan preventie). Ik zal hier niet verder onderzoeken welke verklaringen voor crimineel gedrag en de sociale reacties daarop juist zijn. Ik wil slechts nagaan in hoeverre vanuit een beccariaanse theorie misdaad kan worden verklaard en waarom ook zoets als nodale veiligheidszorg zou kunnen ontstaan. Een beccariaanse verklaring zou vervolgens empirisch kunnen worden onderzocht en getoetst. Deze verklaring zou ook kunnen worden vergeleken met andere verklaringen die aangeven waarom de staat er niet in slaagt om uitsluitend met behulp van het strafrecht de veiligheid te handhaven en waarom alternatieve veiligheidsinstrumenten noodzakelijk zijn.

## 5 Beccariaanse verklaringen voor nodale veiligheidszorg

Wanneer de overheid tekortschiet in het bieden van veiligheid, heeft dat volgens een beccariaanse theorie tot gevolg dat mensen tot op zekere hoogte weer in de natuurtoestand terecht komen en daarom op zoek moeten gaan naar alternatieven voor de strafrechtelijke handhaving van hun veiligheid. De nodale veiligheidszorg zou daarom kunnen worden verklaard vanuit de theorie dat het sociale contract alleen werkt en ook alleen bindend is wanneer iedereen er daadwerkelijk in veiligheid op vooruitgaat in vergelijking met de natuurtoestand. Wanneer dat niet het geval is, moeten andere veiligheidstechnieken, bijvoorbeeld private contracten ter bescherming van de veiligheid, uitkomst bieden als alternatief voor of aanvulling op het beccariaanse sociale contract.

Dit zou volgens een beccariaanse theorie betekenen dat de meeste mensen ook ten aanzien van de nodale veiligheidszorg redeneren op een of meer rationaliteitsniveaus. Wanneer zij in staat zijn op zes of zeven niveaus te redeneren, zouden hun redeneringen tot de conclusie kunnen leiden dat zij zich voor hun veiligheid niet uitsluitend moeten richten op de staat, maar dat zij ook private arrangementen moeten treffen om in hun veiligheid te voorzien. Volgens de theorie van Beccaria dragen mensen niet meer vrijheid over aan de staat dan nodig is om hun veiligheid te beschermen. Wanneer overdracht van vrijheid niet het gewenste effect heeft dat de veiligheid beter wordt beschermd, kan uit zijn theorie worden afgeleid dat mensen (een bepaald deel van) hun vrijheid kunnen achterhouden of terugkrijgen om zelf hun veiligheid te verzorgen.

Vanuit het perspectief van een beccariaanse theorie verschijnt de nodale veiligheidszorg als een *tussentoestand* die zich bevindt tussen het strafrechtelijke monopolie van de staat en de oorlog van allen tegen allen in de natuurtoestand. Er zou vanuit een beccariaans perspectief kunnen worden betoogd dat mensen niet slechts de keuze hebben tussen twee toestanden: contractuele overdracht van vrijheid aan de staat of oorlog van allen tegen allen in de natuurtoestand. Er zijn *graduele overgangen* tussen de natuurtoestand en het staatsmonopolie op de veiligheidszorg. De vraag in hoeverre mensen hun vrijheid moeten afstaan aan de staat of zelf hun vrijheid moeten gebruiken ter bescherming van hun veiligheid,



kan volgens een Beccariaanse theorie worden beantwoord aan de hand van een rationele afweging van de voor- en nadelen van de overdracht van vrijheid in termen van de optimale bescherming van veiligheid.

In zijn boek *Anarchy, State, and Utopia* beredeneert Robert Nozick dat mensen vanuit de natuurtoestand niet direct een sociaal contract hoeven te sluiten om hun eigen veiligheid te beschermen.<sup>43</sup> Mensen kunnen hun vrijheid ook gebruiken om private beschermingsbedrijven op te richten. Nozick betoogt dat een vrije markt van dergelijke bedrijven vanuit de natuurtoestand via een onzichtbare hand tot een monopolie van het dominante beschermingsbedrijf zou leiden of tot een federatie van beschermingsbedrijven die zonder geweld hun onderlinge conflicten oplossen. Een enigszins afwijkende redenering is echter ook mogelijk: mensen kunnen na de oprichting van de staat via een sociaal contract gebruikmaken van de vrijheid die zij zich onder het sociale contract hebben voorbehouden om private arrangementen te treffen ter bescherming van hun veiligheid. Ook na de oprichting van de staat kan daardoor een vrije markt van veiligheid ontstaan waarop mensen hun vrijheid kunnen gebruiken om zichzelf optimaal te beschermen.

Hierbij kan de vraag worden opgeworpen wat de aard van de vrijheid is die personen binnen de context van de staat kunnen gebruiken ter bescherming van hun eigen veiligheid. Johnston en Shearing betogen dat geen enkele node 'conceptuele prioriteit' heeft in de netwerkbenadering en dat de exacte aard van nodale veiligheidszorg een onderwerp van empirisch onderzoek moet zijn.<sup>44</sup> De kritiek op dit standpunt is dat de staat ook in de netwerksamenleving nog steeds een centrale rol speelt, maar dan niet via het strafrecht, maar wel via andere vormen van regulering. Ian Loader en Neil Walker noemen deze vorm van regulering *anchored pluralism*: de veelheid aan veiligheidsarrangementen wordt uiteindelijk verankerd in de regulerende bevoegdheid van de staat.<sup>45</sup>

Johnston en Shearing veronderstellen dat burgers bij de bescherming van hun veiligheid gebruikmaken van verschillende rechten en vrijheden, zoals het eigendomsrecht en de contractsvrijheid. De private beveiliging op de terreinen van *mass private properties* of *gated communities* is gebaseerd op het eigendomsrecht van bedrijven of personen en de contractsvrijheid van deze eigenaren. In een moderne samenleving is het eigendomsrecht echter geen natuurrecht van personen, maar een recht dat via staatsregulering wordt gedefinieerd en afgebakend en ook door de staat wordt gehandhaafd wanneer derden inbreuken op deze rechten maken.<sup>46</sup> De mogelijkheid om een eigendomsrecht wettelijk te reguleren, veron-

43 R. Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, Oxford: Basic Blackwell 1974.

44 Johnston en Shearing 2003, p. 147.

45 I. Loader en N. Walker, Necessary virtues: the legitimate place of the state in the production of security, in: J. Wood en B. Dupont (red.), *Democracy, Society and the Governance of Security*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, p. 165-195; I. Loader en N. Walker, *Civilizing Security*, Cambridge: Cambridge University Press 2007, p. 170-194 en R. van Steden, Burgerparticipatie in lokale veiligheidsnetwerken; over 'nodale sturing' en 'verankerd pluralisme', *Justitiële verkenningen* 35 (2009) nr. 1, p. 29-43.

46 Rousseau betoogde dit reeds in 1762 in zijn sociale contractstheorie. Zie Rousseau, *Het maatschappelijk verdrag*, Amsterdam: Uitgeverij Boom 2002, p. 61-65.



derstelt de aanwezigheid van een staat die het eigendomsrecht via wetgeving omschrijft en aangeeft welke bevoegdheden eigenaren hebben. Die bevoegdheden worden ook weer door het recht van de staat begrensd, in de zin dat het recht aangeeft in hoeverre personen of bedrijven bijvoorbeeld geweld mogen gebruiken om eigendomsrechten te beschermen en overeenkomsten te handhaven.<sup>47</sup> Het sluiten van overeenkomsten is geregeld in het privaatrecht van de staat en daarin worden ook grenzen gesteld aan de mogelijkheden om private veiligheidscontracten te sluiten.

Nodale veiligheidszorg is volgens deze analyse geen *alternatief* voor een beccariaanse staat, maar een *aanvulling* daarop.<sup>48</sup> De theorie van Beccaria is *onvolledig* in de zin dat Beccaria vooral dacht in termen van strafrechtelijke handhaving van de veiligheid. Uit een Beccariaanse theorie kan echter ook worden afgeleid dat er aanvullende instrumenten van veiligheidszorg kunnen zijn die personen kunnen gebruiken om zelf hun veiligheid te beschermen. Vanuit de beccariaanse rationaliteitsniveaus kan vervolgens de vraag worden gesteld welke keuze het beste uitvalt voor de veiligheid en de vrijheid van personen. De vrije markt van veiligheid kent een belangrijke beperking in vergelijking met de verzorging van de veiligheid door de staat. Burgers kunnen hun vrijheid niet gebruiken om met geweld hun veiligheid te handhaven. Dat is een belangrijk verschil ten opzichte van de natuurtoestand waarin een dergelijke beperking niet geldt. Het sociale contract heeft volgens de theorie van Beccaria (en Hobbes) in de eerste plaats tot doel om een einde te maken aan geweldgebruik tussen burgers onderling.

Hierbij kan de vraag worden opgeworpen of in het licht van de bescherming van de veiligheid niet ook het monopolie op geweldgebruik voor een deel moet worden opgeheven of juist strikter moet worden gehandhaafd, bijvoorbeeld door vuurwapenbezit in ruimere mate toestaan of juist te beperken of de noodweerbevoegdheid of de aanhoudingsbevoegdheid van burgers uit te breiden of te beperken. Ook die vragen kunnen vanuit een beccariaanse theorie worden geanalyseerd, waarbij op het gevaar kan worden gewezen dat de staat op een gegeven moment zodanig kan worden verzwakt dat de staat in een *failing state* verandert, of op het gevaar dat de organisaties die de veiligheidszorg overnemen vooral cri-

47 Zie over de rol van contracten in de veiligheidszorg A. Crawford, *Contractual Governance of Deviant Behaviour*, *Journal of Law and Society* (2003), p. 479-505. Crawford noemt deze vorm van veiligheidszorg 'regulated self-regulation' (p. 488) en hij wijst op het risico van exclusiviteit en ongelijkheid in verband met contractuele veiligheidszorg (p. 501). Een belangrijk voordeel is volgens Crawford het gegeven dat contractuele veiligheidszorg is gebaseerd op vrijwilligheid en niet op punitieve dwang, waardoor deze zorg de ruimte opent voor 'restorative justice' (p. 502).

48 Johnston en Shearing 2003, p. 17 noemen 'the authority of contract' als een alternatief voor 'state-granted coercive powers'. Zij voegen daaraan toe dat 'the state can be called upon to use force in support of contracts and their property claims', maar zij stellen ook dat 'the governance of security is authorized through a variety of different, albeit related, auspices'. De bevoegdheden van private personen ('auspices') om via contracten en eigendomsrechten regels te stellen, veronderstelt echter de aanwezigheid van een staat die bepaalt wat het eigendomsrecht inhoudt en wat bindende contracten zijn. Zie ook Loader en Walker 2007, p. 188-190 en 192-194 met vergelijkbare kritiek op Johnston en Shearing.

minele organisaties zijn die met geweld de veiligheid handhaven en daarvan in de eerste plaats zelf profiteren.<sup>49</sup>

Vervolgens kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre arrangementen op basis van private rechten effectief zijn in het beschermen van veiligheid. Vanuit een Beccariaanse theorie kan de vraag worden gesteld in hoeverre de private regels wel duidelijk zijn voor iedereen en in hoeverre de inzet van private technieken proportioneel is in verhouding tot de vrijheid van burgers. Zo kan bijvoorbeeld gewezen worden op het problematische karakter van uitsluitingstechnieken, waardoor groeperingen kunnen ontstaan die niet van allerlei voorzieningen profiteren of aan bepaalde sociale activiteiten deelnemen. Ook kan de vraag worden opgeworpen in hoeverre nodale veiligheidszorg leidt tot gelijke bescherming van veiligheid of juist tot ongelijkheid in de veiligheidszorg. Het is immers mogelijk dat bepaalde personen beter in staat zijn om met private middelen hun veiligheid te beschermen dan andere personen. Onduidelijke regelgeving, disproportionele uitsluiting en ongelijke verdeling van veiligheid kunnen tot gevolg hebben dat de veiligheidszorg voor bepaalde personen erop achteruitgaat, waardoor staatsoptreden ter verbetering van de veiligheidszorg in het belang van deze personen zou zijn.

Een beccariaanse theorie lijkt te veronderstellen dat iedereen precies hetzelfde belang heeft bij staatsvorming ter bescherming van de veiligheid, maar dat is in de sociale werkelijkheid niet zonder meer het geval. Veiligheidsbelangen kunnen uiteenlopen en de uiteenlopende belangen kunnen tot diverse beschermingsvormen leiden, zoals *gated communities* en *business improvement districts*, waarbij de personen die van deze vormen profiteren beter beschermd worden dan andere personen. Via de vrije markt van de veiligheidszorg zouden daardoor veilige en onveilige gebieden kunnen ontstaan.<sup>50</sup> Het ontstaan van onveilige gebieden zou als extern effect weer in ieders nadeel kunnen zijn. De rol van de staat zou dan kunnen zijn om veiligheid te bieden in gebieden waarin de bewoners niet voor hun eigen veiligheid kunnen zorgen. Dat zou ook in het voordeel kunnen zijn van de personen die zelf in hun veiligheid voorzien in *safe havens* in verband met de bereikbaarheid van de beveiligde gebieden en de bescherming tegen misdaad vanuit de onveilige gebieden.<sup>51</sup>

Welke oplossingen volgens een beccariaanse theorie kunnen worden gevolgd, hangt af van een analyse van de verschillende mogelijkheden op de zes of zeven rationaliteitsniveaus en ook van de mogelijkheden die de staat en private arrangementen bieden ter bescherming van de veiligheid van alle burgers. Uiteindelijk

49 Zie hierover B. Dupont, P. Grabosky en C. Shearing, *The Governance of Security in Weak and Failing States*, *Criminal Justice* 3 (2003), p. 337 en 340-341. De auteurs wijzen erop dat dit geen stabiele oplossingen biedt voor de veiligheidszorg.

50 Johnston en Shearing 2003, p. 110 noemen dit een vorm van neofeodalisme: er bevinden zich in bepaalde steden eilanden van beschermde gebieden (*new feudal domains*) met *private corridors* die over de onbeschermd gebieden lopen, bijvoorbeeld in de vorm van loopbruggen of ondergrondse gangen tussen beschermde gebieden.

51 Johnston en Shearing 2003, p. 111. Andere oplossingen zijn het betalen van voorzieningen in de 'tussengebieden' door personen en bedrijven die in de *business improvement districts* verblijven en er belang bij hebben dat ook de tussengebieden veilig zijn (p. 111).

berust een beccariaanse theorie op een rationele afweging van vrijheid en veiligheid en die afweging kan tot de conclusie leiden dat personen hun vrijheid in bepaalde gevallen beter zelf kunnen gebruiken voor de bescherming van hun veiligheid dan die vrijheid over te dragen aan de staat die slechts in beperkte mate in de veiligheidsbehoefte van burgers kan voorzien. Ook volgens deze redenering veronderstellen de burgerlijke eigendomsrechten en contractsrechten de instelling van een staat als hoogste autoriteit om te bepalen welke private rechten en vrijheden burgers hebben.<sup>52</sup> Een beccariaanse theorie die is gebaseerd op rationele afwegingen tussen vrijheid en veiligheid zou daarom niet alleen moeten aangeven welke strafrechtelijke bevoegdheden de staat heeft, maar ook welke privaatrechtelijke vrijheden burgers hebben om zelf hun veiligheid te beschermen.

## 6 Conclusie

De theorie van Johnston en Shearing over nodale veiligheidszorg en de theorie van Beccaria over het strafrecht schieten beide tekort in hun analyse van private arrangementen ter bescherming van de veiligheid. Beccaria heeft te weinig rekening gehouden met aanvullende arrangementen ten opzichte van het strafrecht waarbij personen hun vrijheid gebruiken om zelf hun veiligheid te beschermen. Johnston en Shearing gaan eraan voorbij dat de staat nog steeds een noodzakelijke voorwaarde is voor aanvullende arrangementen in de zin dat de staat het eigendomsrecht en de contractsvrijheid omschrijft, handhaaft en begrenst. In die zin heeft de staat ook in de nodale veiligheidszorg 'conceptuele prioriteit', omdat eigendom en contract *juridische concepten* zijn die de instelling van de staat als hoogste autoriteit binnen een samenleving veronderstellen: mensen hebben slechts eigendomsrechten en contractsvrijheden voor zover deze rechten en vrijheden vallen binnen de juridische concepten van het recht.

Uit de veronderstellingen van Beccaria's theorie kan een rationaliteitsmodel worden afgeleid dat het verschijnsel van nodale veiligheidszorg kan verklaren. Vanuit een beccariaanse theorie kan de vraag worden gesteld wat de effectiefste instrumenten zijn om de veiligheid van personen te beschermen. In die zin is nodale veiligheidszorg niet zonder meer gebaseerd op een andere rationaliteit, maar zou

52 Shearing lijkt dit te erkennen, in de zin dat hij concepten als *rule at a distance* en *state-anchored pluralism* onderschrijft (C. Shearing, Reflections on the refusal to acknowledge private governments, in: J. Wood en B. Dupont (red.), *Democracy, Society and the Governance of Security*, Cambridge: Cambridge University Press 2006, p. 24). Shearing betwist echter dat het mogelijk is om de prioriteit van de staat te veronderstellen op basis van *conceptueleclaims*. Hij stelt zich op het standpunt dat de verhouding tussen de staat en private arrangementen vooral een *empirische kwestie* is (Shearing 2006, p. 27, zie ook Johnston en Shearing 2003, p. 147). Shearing maakt daarbij niet duidelijk wat volgens hem de status is van concepten als contract en eigendom. Het lijkt mij niet goed mogelijk om deze begrippen volledig empirisch te definiëren, los van de conceptuele status die dergelijke begrippen in een rechtssysteem hebben. Wat wel zou kunnen worden onderzocht, is de rol van dergelijke juridische concepten in de veiligheidszorg als empirisch verschijnsel, maar het lijkt mij moeilijk om zoets als *the authority of contract* (Johnston en Shearing 2003, p. 17) volledig los te zien van de conceptuele status van het contract als rechtsbegrip. Hetzelfde geldt voor het concept van *mass private property*.

er sprake kunnen zijn van een aanvulling op de beccariaanse rationaliteit: het gaat niet om een rationele keuze tussen staat of natuurtoestand, maar om een rationele keuze tussen alle beschikbare middelen om de veiligheid van personen te beschermen. Daarom zou bij de theorievorming over de nodale veiligheidszorg een beccariaanse analyse kunnen worden gebruikt ter verklaring en rechtvaardiging van nodale netwerken. Er kan vanuit de uitgangspunten van Beccaria's theorie en vanuit de verschillende rationaliteitsniveaus die daaruit kunnen worden afgeleid een analyse worden gemaakt van de oorzaken van misdaad en van het tekortschieten van het strafrecht als exclusief instrument om de veiligheid te handhaven. Ook Johnston en Shearing redeneren vanuit de belangen van betrokkenen bij veiligheidszorg en die belangen zouden kunnen worden gespecificeerd in een beccariaanse theorie over de rationele keuzen tussen de verschillende instrumenten en over de effectieve bescherming van normatieve beginselen van legaliteit, gelijkheid en proportionaliteit.<sup>53</sup>

Het is echter niet uitgesloten dat de droom van Beccaria is achterhaald en dat naar een alternatief theoretisch raamwerk moet worden gezocht ter verklaring en rechtvaardiging van de nodale veiligheidszorg en de afkalving van het staatsmonopolie: personen zijn niet rationeel volgens de idealen van de verlichting, de staat kan om die reden niet voldoen aan de idealen van effectiviteit en normativiteit en daarvoor in de plaats is een vrije markt van veiligheid gekomen waarin mensen hun eigen belangen zo veel mogelijk buiten de staat om proberen te beschermen. Of dat een ideaal is, valt echter te betwisten, omdat de gelijke bescherming van alle burgers problematisch wordt. Een dergelijke toestand zou kunnen worden beschouwd als een mislukte samenleving waarin de personen die het kunnen betalen zich in *gated communities* terugtrekken, terwijl zij die zich dat niet kunnen veroorloven, zijn veroordeeld tot het verblijf in de *no go area's* die sterk lijken op de natuurtoestand van Hobbes. Wie dat inderdaad als een mislukking beschouwt, gelooft nog steeds in de droom van Beccaria.

53 Hierbij zou gebruik kunnen worden gemaakt van de inzichten van de rationele keuzetheorie en van neoliberale pleidooien voor marktwerking in de veiligheidszorg. Naar mijn mening moet daarbij wel rekening worden gehouden met het zevende niveau van rationaliteit met betrekking tot de rechtvaardige verdeling van sociale goederen in het licht van de gelijkwaardigheid van personen. De theorie van Rawls kan worden beschouwd als een model voor rationele keuzen op het zevende niveau. Zie Rawls 1999, p. 123 e.v.